

次の【事例】を読んで【設問 1】及び【設問 2】に答えなさい。

【事例】

1. 個人事業者である X は、A 県内で、A 県知事から旅館業法（以下「法」という。）3 条 1 項による許可を受けて旅館を経営している。A 県知事は、X が、法 5 条に違反する宿泊拒否を複数回行ったとして（以下「本件宿泊拒否」という。）、法 8 条により、1 年間の旅館業の停止を命ずる処分（以下「本件処分」という。）をした。これに対し、X は、以下の 2-①又は 2-②のような対応をした。なお、2-①と 2-②は、相互に独立した別個の事実関係である。

2-①：X は、本件宿泊拒否には法 5 条 2 号が定める事由があったため違法でないと考えており、本件処分に納得できず、本件処分を無視して営業を継続した。

2-②：X は、法 5 条に違反する宿泊拒否をしたことを争わず、本件処分に従って営業を停止した。しかし、その後、A 県が法 8 条の運用のために行政手続法 12 条に基づく処分基準として設定したが公にしていなかった基準（以下「本件基準」という。）の内容が判明した。本件基準は、本件宿泊拒否の時点ですでに設定されており、本件基準を本件宿泊拒否に適用すると、処分の上限は、6 か月間の旅館業の停止の命令となるはずであった。このため、X は、本件処分に不満を抱き、本件処分の取消訴訟を提起することにした。

【設問 1】 事例 1. 及び 2-①を前提にして、(1) 及び (2) に答えなさい。（配点 30 点）

(1) A 県は、X の営業を止めさせるため、行政上の強制執行の手段を用いることができるか。具体的な理由を述べて答えなさい。

(2) A 県が行政上の強制執行には踏み切らず、X を刑事告発したところ、検察官は、X は法 10 条 2 号にいう「第 8 条の規定による命令に違反した者」にあたるとして、起訴した。X が、当該刑事訴訟において、本件処分の違法を理由に無罪を主張したところ、検察官は、「行政処分は、重大かつ明白な瑕疵を有し無効である場合を除いて公定力を有するから、本件処分が仮に違法であったとしても、権限を有する機関によって取り消されるまで有効に通用し、X は本件処分に服従する義務を有していたから、X は有罪を免れない」と反論した。X は、検察官に対してどのように反論すべきか。本件処分に無効事由たる瑕疵はないことを前提にして答えなさい。

【設問 2】 事例 1. 及び 2-②を前提に、X が本件処分の取消訴訟を適法に提起した場合において、X は、本件処分が本件基準に違反するものであることを理由に、本件処分の取消しを求めることができるか。具体的な理由を述べて答えなさい。（配点 20 点）

なお、法の抜粋を【参照条文】として掲げるので、適宜参照しなさい。

【参照条文】旅館業法（抜粋）

第1条 この法律は、旅館業の業務の適正な運営を確保すること等により、旅館業の健全な発達を図るとともに、旅館業の分野における利用者の需要の高度化及び多様化に対応したサービスの提供を促進し、もって公衆衛生及び国民生活の向上に寄与することを目的とする。

第3条 旅館業を営もうとする者は、都道府県知事（…略…）の許可を受けなければならない。  
（以下略）

2～6 （略）

第5条 営業者は、左の各号の一に該当する場合を除いては、宿泊を拒んではならない。

- 一 宿泊しようとする者が伝染性の疾病にかかっていると明らかに認められるとき。
- 二 宿泊しようとする者がとぼく、その他の違法行為又は風紀を乱す行為をする虞があると認められるとき。
- 三 宿泊施設に余裕がないときその他都道府県が条例で定める事由があるとき。

第8条 都道府県知事は、営業者が、この法律若しくはこの法律に基づく命令の規定若しくはこの法律に基づく処分に違反したとき、…略…は、同条〔=第3条〕第1項の許可を取り消し、又は1年以内の期間を定めて旅館業の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。（以下略）

第10条 次の各号のいずれかに該当する者は、これを6月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 一 （略）
- 二 第8条の規定による命令に違反した者